



DIRIGENZA PUBBLICA E P.A.

La riforma della dirigenza ... in “poche parole” (tra aporie e interludi)

di Roberto Bafundi e Claudia Maio

Abbiamo letto, come tutti i dirigenti delle PP.AA. la bozza di decreto delegato di riforma della dirigenza, licenziato nel corso del consiglio dei ministri del 25 agosto u.s., nonché la relazione di accompagnamento; da subito abbiamo ritenuto di dover scrivere alcune riflessioni d'istinto, “cerchiando” alcune parole (che ci sembrano) chiave, su cui, poi, fare successivi approfondimenti.

Mercato. Nella relazione illustrativa si dà rilievo alla parola “mercato”, con riferimento alla dirigenza: riteniamo faccia riferimento alla creazione di un “mercato delle competenze”, con la finalità di introdurre una “sana competizione” fra dirigenti. Tuttavia, pensando alle funzioni pubbliche dei dirigenti e al servizio pubblico cui essi sono preposti, vi è il timore che questa locuzione possa essere quantomeno impropriamente interpretata. Nel leggere, sempre nella relazione, le finalità di questa opzione, non troviamo, purtroppo, le rassicurazioni attese: *“L'intento è quello di favorire mobilità ed interscambio, costituendo le premesse per un vero e proprio mercato della dirigenza in grado di favorire, al contempo, la legittima aspettativa dei dirigenti migliori di occupare i ruoli più significativi nell'organizzazione amministrativa e l'interesse delle amministrazioni di dotarsi, in modo flessibile e razionale, delle migliori competenze dirigenziali in relazione al programma politico amministrativo da realizzare.”*

Tante parole essenziali in una sola frase, suscitano alcune considerazioni.

Legittima aspettativa. Un dirigente che aspiri ad avere un incarico di particolare rilievo può, al massimo, essere titolare di una mera aspettativa di fatto, che non riceve tutela dall'ordinamento, corrispondendo a una di quelle situazioni non protette dalla legge, nelle quali un soggetto attende che uno stato di fatto evolva in modo tale da fargli potenzialmente conseguire un beneficio. Far assurgere tali “desiderata” a situazioni legittimamente tutelate, tanto da costituirne la ratio della riforma, è difficilmente sostenibile dal punto di vista giuridico.

Migliori. Certo, si tratta di una semplificazione, ma quantomeno merita un chiarimento, altrimenti, enfatizzando questa “generalizzazione”, si rischia di vanificare i percorsi professionali e le



stesse valutazioni, dando rilievo a opinioni o a impressioni o a rappresentazioni (*quello è sicuramente il migliore!*).

L'interesse delle Amministrazioni. Ovviamente qui riteniamo si faccia riferimento all'interesse della collettività, dei territori, dei cittadini.

In modo flessibile e razionale. Qui bisogna intendersi: il sistema attuale è *rigido e irrazionale*? I dirigenti, pur avendo tutti incarichi temporanei, sono inamovibili e occupano posizioni di rilievo e solo il "mercato" può eliminare queste ingessature? Ovvero è flessibile solo quello che è deregolamentato? E quale il limite normativo di questa flessibilità perché non sfoci nell'arbitrio? Ed è razionale solo se vi è la piena "competitività", mentre non lo è se non tutti possono concorrere per quel posto funzione perché riservato a coloro i quali, loro malgrado, hanno fatto un certo, magari lungo e apprezzato, percorso pregresso? Ed è rigido e irrazionale che, vi siano "pochi che si confrontano con pochi", mentre è flessibile e razionale, in una "sana competizione", che vi siano "tutti contro tutti"?

Programma politico amministrativo. Arrivando in fondo riusciamo a ricondurre tutte le parole richiamate al nesso teleologico; *il mercato*, che si fa carico, ha a cuore le *legittime aspettative* dei dirigenti (contendenti), e garantisce gli *interessi delle amministrazioni* (non degli amministrati), in modo *flessibile e razionale*, assicura l'individuazione dei *migliori* a....realizzare il *programma politico amministrativo*.

Ruolo unico

La parola ruolo deriva dal latino *rotulus* che, nel medioevo, era il foglio di carta su cui era scritto il copione che l'attore doveva recitare, dovendo interpretare la parte lui attribuita, quindi il "ruolo" lui conferito. È evidente che nel teatro come in ogni organizzazione viene affidato un diverso ruolo a ciascuno degli attori. Potrebbe dunque suonare come un ossimoro la locuzione "ruolo unico", tranne nei casi di monologhi con un unico protagonista. Ovvero potremmo pensare a quegli attori che svolgono più parti nella medesima rappresentazione, ma qui saremmo nell'unico interprete con "più" ruoli. Argomentando al contrario, invece, per "ruolo unico" potremmo intendere che tutti gli attori sono chiamati a svolgere il medesimo ruolo e a interpretare lo stesso copione. Il testo, però, sarebbe di difficile comprensione per gli spettatori. E allora, per conferire alla locuzione il suo senso compiuto, dobbiamo porre l'attenzione non sulla rappresentazione del ruolo, ma al momento della sua attribuzione. Quindi, per ruolo unico dobbiamo intendere che a tutti "può essere conferito" il medesimo ruolo, da protagonista o da semplice comparsa. Dunque tutti possono "concorrere" per



ricoprire quel ruolo, ma siamo sicuri che tutti siano in grado di farlo (al meglio)? La centralità, dunque, non è nella interpretazione, ma nella attribuzione: dunque, che possano essere tutti gli attori indifferentemente protagonisti o comparse lo decide il valutatore, il selezionatore ex ante. Quindi, sono gli attori (tutti) che si giovano della possibilità di concorrere o è il regista che può scegliere, senza vincoli, ciascuno di loro, attribuendo al suggeritore la parte principale e al protagonista della prima interpretazione il ruolo di ultima comparsa?

Competitività

È il principio cardine e, al contempo, l'effetto immediato dell'introduzione del ruolo unico. Una sola riflessione in merito: siamo sicuri che un dirigente, sapendo che potrà legittimamente concorrere per ricoprire il posto funzione del dirigente generale cui riporta, lavori perché quest'ultimo raggiunga pienamente i risultati attesi? Ovvero, al contrario, escludiamo del tutto che possa insorgere in lui la tentazione di non "fare squadra", concorrendo, negativamente, al mancato perseguimento degli obiettivi assegnati al dirigente generale, nella speranza che una valutazione negativa, attribuita a quest'ultimo, possa accrescere le possibilità di vedersi attribuito, in sua vece, l'incarico di vertice? E, modificando la prospettiva e guardando ai bisogni della collettività, siamo sicuri che l'introduzione di questi meccanismi di competitività garantiscano le migliori performance organizzative delle strutture e migliorino la qualità del servizio pubblico?

Contratto a tempo indeterminato/incarico/contratto accessivo

Leggendo il decreto dobbiamo considerarle unitariamente.

Seguendo lo schema previsto nel provvedimento vi sarebbe:

- La stipula del contratto a tempo indeterminato del dirigente con l'amministrazione che "lo assume" (ovviamente, per i dirigenti attualmente in servizio con l'amministrazione attuale di appartenenza), "con contestuale iscrizione nei ruoli (Stato, Regioni, enti locali)";
- L'adozione del "provvedimento di conferimento di incarico", in cui sono individuati "l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire (...), nonché la durata del rapporto"
- La stipula del contratto accessivo per la parte economica. Nel caso dei dirigenti generali il contratto indica "il programma assegnato e i tempi di realizzazione, nonché gli eventuali premi..."



Se questo è il procedimento, proviamo a declinarne gli effetti:

- Un dirigente stipula un contratto a tempo indeterminato con un'Amministrazione, ma entra nel "ruolo unico", che, dunque, si configura quale contenitore unico in cui confluiscono sia i dirigenti e sia gli Enti datori di lavoro; allora il contratto a tempo indeterminato - atteso che l'incarico attribuito, come noto, è a tempo determinato - si dovrebbe coerentemente stipulare con la P.A. che gestisce il Ruolo unico in cui si confluisce;
- Nel caso di conferimento di nuovo incarico da parte di altra Amministrazione vi è la "cessione del contratto a tempo indeterminato" a favore di quest'ultima; quindi, il provvedimento amministrativo di (nuova) attribuzione costituisce l'atto presupposto della cessione. Volendo valicare la commistione tra provvedimento amministrativo, autoritativo, unilaterale (e con efficacia temporale limitata) e contratto di diritto civile (a tempo indeterminato) non sarebbe stato più logico stipulare un unico contratto a tempo indeterminato, come detto, con la P.A. (Presidenza, Dipartimento FP, altro) detentrica del ruolo e - in questo caso davvero - datore di lavoro di tutti i dirigenti "della Repubblica"?
- E ancora, in uno schema così descritto, si intuisce la volontà del contraente ceduto (che, si presuppone, abbia partecipato alla procedura comparativa indetta per il nuovo incarico), nonché quella della P.A. cessionaria che ha scelto, nella rosa dei candidati proposta dalla Commissione, il dirigente in parola, ma dove si manifesta la volontà del contraente cedente, (salvo i casi di non conferma) che potrebbe essere ignaro della volontà del contraente (che sta per essere) ceduto di modificare il suo rapporto di lavoro e cambiare datore? E potrebbe, addirittura, la P.A. cedente opporsi alla cessione, anche in presenza di un nuovo incarico conferito da altra Amministrazione? È questo il rischio di voler introdurre, per non ben chiare ragioni di "armonizzazione", istituti civilistici in quadri normativi previgenti, dettati da regole pubblicistiche.
- Una curiosità... Dunque: se è l'incarico che definisce "l'oggetto, gli obiettivi da conseguire e la durata" e il contratto che accede per la parte economica disciplina il trattamento retributivo, quale è la struttura, la funzione e il contenuto del contratto a tempo indeterminato?
- Sulla natura del rapporto. Sulla base dello schema previsto nel decreto, la fonte del rapporto tra P.A. e dirigente è il contratto a tempo indeterminato, di natura negoziale, bilaterale, etc, la cui eventuale, anticipata cessazione è disciplinata dal codice civile, ovvero è l'incarico, di durata temporanea, provvedimento amministrativo, unilaterale, la cui decorrenza non determina alcun



diritto in capo al destinatario (contestualmente, però “contraente”), eventualmente revocabile da parte della P.A. datrice di lavoro? È l’annosa questione, anche in questa occasione irrisolta, della centralità del contratto (come, sembrava delinarsi dalle riforme “Bassanini”), ovvero della centralità dell’incarico (riforme “Frattoni” e “Brunetta”), i cui effetti, in situazioni patologiche, sono icu oculi comprensibili ai più.

- La soluzione prospettata ora dal legislatore porta a queste conseguenze (rappresentate senza valutazioni di merito): il dirigente, suo malgrado, alla scadenza dell’incarico, rimane in “disponibilità” fino al conferimento di uno nuovo. Nelle more, se permane l’assenza di incarico, al dirigente viene attribuita una retribuzione decurtata. Qui la commistione degli istituti reca una disciplina di difficile lettura: permarrrebbe l’efficacia del contratto indeterminato con l’amministrazione con una inserzione automatica della clausola (di retribuzione decurtata) ex art. 1339, con una eterointegrazione del contratto sulla base delle disposizioni legislative in parola. Tale disciplina (di salvaguardia?) è transitoria, due anni, decorsi i quali, improvvisamente, interviene, sempre permanendo il contratto a tempo indeterminato con l’amministrazione, un soggetto “terzo”, non parte del contratto (e qui ritorniamo all’anomalia segnalata sopra), il Dipartimento della Funzione Pubblica che “provvede a collocare”, i dirigenti privi di incarico “ove ne abbiano i requisiti”, presso le Amministrazioni dove vi siano “posti disponibili”. Con una funzione simile a quella di un’agenzia di somministrazione di lavoro, questo organismo, al fine di evitare il procrastinarsi della mancata esecuzione del contratto tuttora vigente ed efficace, interviene perché esso possa essere ceduto ad altro contraente purché concorrano due circostanze: il possesso dei “requisiti” da parte del contraente ceduto (rectius, da cedere) e la sussistenza “di posti disponibili”. In sintesi, queste due condizioni sospensive per la cessione del contratto, potrebbero configurare, per il dirigente, condizioni risolutive del contratto medesimo, senza che ricorrano le fattispecie tipizzate di cui agli artt. 1453 e ss. Quale responsabilità potrà essere addebitata al contraente (possiamo dire in questo caso, “debole”) se non vanta i requisiti richiesti dalla Amministrazione che ha posti funzione vacanti ovvero se non vi siano, nel biennio, posti disponibili? Nulla viene detto in proposito, ma solo disciplinata la fattispecie del rifiuto.
- “rifiuto” del dirigente all’attribuzione dell’incarico che importa la “decadenza dal ruolo”. Superando l’atecnicità delle locuzioni, vediamo gli effetti di questi due istituti. Il rifiuto dovrebbe importare la mancata accettazione di un nuovo incarico che importerebbe la cessione



del contratto a tempo indeterminato alla nuova amministrazione. Potremmo, quindi, affermare che la fonte del rapporto non è il contratto a tempo indeterminato, ma l'incarico che lo genera e che ne costituisce il presupposto. Inoltre, il cd. "rifiuto" configurerebbe l'espressione della mancata volontà del contraente ceduto (rectius, cedendo) alla cessione del suo contratto – è ben vero, non in esecuzione o in esecuzione parziale – ma pur sempre valido ed efficace. Inoltre, la "decadenza dal ruolo", importa automaticamente la risoluzione del contratto a tempo indeterminato, configurandosi, una sorta di "inadempimento contrattuale"? Se così è, l'inadempimento sarebbe a un contratto ancora da stipulare? ovvero di una clausola implicita (ma, presumibilmente, vessatoria) del contratto a tempo indeterminato, in virtù della quale il contraente ceduto sarebbe obbligato alla cessione, anche in caso di reformatio in peius (incarico di minore rilievo e retribuzione, con eventuale mobilità territoriale), pena la risoluzione del contratto principale in caso di diniego. Ampio materiale per la dottrina e, purtroppo, crediamo anche per la giurisprudenza.

Assicurare

Assicurare la presenza in servizio, anche quando, scaduto l'incarico, il dirigente resta iscritto nel relativo ruolo, ritrovandosi in disponibilità fino al conferimento di un nuovo incarico dirigenziale: ma in servizio dove? Presso l'Ente dove si è conclusa la durata dell'incarico?...e con quali obiettivi, visto che la stessa norma precisa che, pur essendo in disponibilità, gli viene riconosciuto lo stipendio connesso alla posizione ed ai risultati legati alle mansioni che gli sono richieste?....

Sistema. Il decreto disciplina il sistema della dirigenza pubblica in regime di diritto privato, ma con l'esclusione della applicazione ai dirigenti scolastici e sanitari. Quindi, oltre al personale dirigente non contrattualizzato, la riforma introduce altre eccezioni. Ora, non rinvenendo le specificità tali da giustificare l'esclusione (sarebbe, al contrario fondamentale immettere nei ruoli dei dirigenti scolastici manager pubblici con esperienze nelle altre P.A.), rileggiamo l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, citato espressamente quale ambito di applicazione: "per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative". Corollario sarebbe che le norme del Testo unico siano applicabili solo al personale e non ai dirigenti di queste Amministrazioni.



Difficoltoso

Legittimamente chi ha avuto la pazienza di leggerci fino a ora si chiederà quale possa essere il legame tra questo aggettivo e il testo del decreto legislativo.

Andiamo con ordine: il “famoso” art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, come noto, conferisce alle Amministrazioni la facoltà, entro i limiti percentuali stabiliti (10% per la prima fascia e 8% per la seconda) di attribuire incarichi dirigenziali a soggetti non appartenenti ai ruoli delle PP.AA. E testualmente reca la disposizione in parola: “*tali incarichi sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, **non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione***”.

Dunque, per legittimare il ricorso al “mercato esterno”, queste le precondizioni: limiti percentuali, comprovata esperienza e qualificazione, esplicita motivazione, assenza nei ruoli delle medesime professionalità.

Al contrario, si legge nella relazione introduttiva della riforma: Avendo la delega confermato la volontà di avvalersi di aliquote di dirigenti assunti dall' esterno della pubblica amministrazione, viene meno **la necessità di esperire una previa ricognizione** tra i dirigenti iscritti nel ruolo unico (in possesso delle competenze richieste per l'incarico) in quanto sarebbe **difficoltoso** effettuare la predetta ricognizione sull'ampio numero di dirigenti iscritti nel ruolo stesso.

Orbene, leggendo queste argomentazioni ci sembra di rinvenire uno dei “casi di scuola” di motivazione palesemente illogica e contraddittoria. Previamente ci chiediamo quale sia il corollario in virtù del quale la legge delega, avendo mantenuto inalterate le percentuali di dirigenti assunti dall'esterno, abbia fatto decadere l'obbligo di “previa ricognizione” di professionalità interne: la conferma delle percentuali determina quale effetto diretto esclusivamente il mantenimento del limite massimo del ricorso a figure professionali non inserite nei ruoli delle PP.AA., ma non fa “automaticamente” venir meno gli altri requisiti, la comprovata esperienza e qualificazione, né tantomeno, la procedura obbligatoria di previa ricognizione di analoghe professionalità. Sul punto la Corte dei conti, chiamata a garantire il controllo sulla spesa pubblica, ha in più deliberazioni ribadito la ineludibilità di tale procedimento. Argomentare nel senso indicato nella relazione, potrebbe, al contrario, far presupporre un eccesso di delega... Sicuramente fantasiosa, e quantomeno stravagante è,



poi, la ulteriore motivazione a sostegno, basata, appunto, sull'aggettivo che ha catturato la nostra attenzione: **difficoltoso**. Vale a dire: si costituisce il ruolo unico per creare, come visto in precedenza, un "mercato" (delle competenze), ma questo, tuttavia, varrebbe solo per il personale dei tre ruoli. Al contrario, allorché si ha intenzione di affidare un incarico a una professionalità esterna, non si può fare questa ricognizione, né tantomeno alcun dirigente di ruolo può concorrere, perché bisognerebbe analizzare tante - nella lettura qui data in relazione, dovremmo dire **troppe** - col rischio di una motivazione "difficoltosa", di una *probatio diabolica*, in virtù della quale si dovrebbe certificare che nessun dirigente del ruolo unico abbia la professionalità richiesta. Mentre, dunque, in precedenza, effettuando la ricognizione nei diversi ruoli, era più facile attestare di non aver *rinvenuto* la professionalità richiesta, col ruolo unico diverrebbe molto più difficile...Non vorremmo, dunque, arrivare ad affermare che un effetto, paradossale, della costituzione dei tre ruoli porti a una *competitività limitata* ai dirigenti di ruolo, mentre lasci piena libertà alle PP.AA. nel ricorso all'esterno, in cui il "designato" non abbia neanche potenziali "contendenti" interni. A tacer d'altro, queste disposizioni potrebbero essere in contrasto con gli artt. 97 e 3 della Costituzione.

Indipendente

La Commissione per il ruolo unico nazionale dei dirigenti statali sarà composta da n. 7 membri "indipendenti", dei quali sono permanenti cinque soggetti, tutti....." direttamente incaricati dalla politica". Indipendenza dunque rispetto a chi e a cosa?

Ancorché

Concludiamo, dunque, con un avverbio.

Si legge, infatti, nell'ultimo capoverso dell'art. 11, lett. ii), che i dirigenti "*sono titolari **in via esclusiva** della responsabilità amministrativo - contabile per l'attività gestionale, **ancorché** derivante da atti di indirizzo dell'organo di vertice politico*".

A distanza di anni dall'emanazione del d.lgs. n. 29/1993 sembra essere questa la compiuta realizzazione del principio di "*separazione*" tra indirizzo politico e gestione amministrativa: l'organo di vertice politico non risponderà mai più formalmente degli effetti gestionali dei propri indirizzi, anche se i dirigenti per realizzarli, nei tempi e nelle modalità a essi indicati (è un eufemismo) dovessero essere costretti a valicare alcune "formalità".

Si pensi a un dirigente cui viene assegnato l'obiettivo di realizzare un'opera di ingente importo e di particolare complessità entro tempi strettissimi dettati da ragioni politico - amministrative. Il



dirigente si troverà davanti alla scelta di indire una procedura a evidenza pubblica, i cui tempi di aggiudicazione porterebbero alla realizzazione dell'opera entro termini successivi rispetto a quelli indicati nell'atto di indirizzo, ovvero a quella di affidare direttamente i lavori, invocando presunte ragioni di indifferibilità e urgenza.

Nel primo caso, verosimilmente, alla scadenza naturale dell'incarico, l'organo politico contesterà al dirigente il mancato raggiungimento dei risultati attesi finalizzato alla revoca dell'incarico stesso, nel secondo caso, qualora il mancato rispetto delle norme sulla trasparenza e concorrenza avesse determinato un danno erariale, la contestazione degli addebiti verrà effettuata **esclusivamente** nei confronti del dirigente, il quale non potrà invocare, neanche per veder ripartito in solido il danno da risarcire, l'aver eseguito un atto di indirizzo del vertice politico.

Perfino superfluo è rappresentare quanto possano essere perniciosi gli effetti dell'applicazione pedissequa di questa disposizione.

In una norma che ha come principio fondante quello di istituire un "ruolo unico", un semplice **ancorché** può inficiare lo stesso "ruolo" dei dirigenti pubblici, chiamati a essere al "servizio **esclusivo** (questa volta sì!) della Nazione".